



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2018

---

**Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt,  
Reformbedarf einer Regelung zur Sicherung medialer Diversität**

Hager, Patricia

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-160929>

Book Section

Published Version

Originally published at:

Hager, Patricia (2018). Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt, Reformbedarf einer Regelung zur Sicherung medialer Diversität. In: Canapa, Damiano; Landolt, Robin; Müller, Nicola. Sein und Schein von Gesetzgebung: Erwartungen – Auswirkungen – Kritik. Zürich: Dike, 71-94.

Sonderdruck

---

**Damiano Canapa / Robin Landolt / Nicola Müller (Hrsg.)**

# **Sein und Schein von Gesetzgebung**

**Erwartungen – Auswirkungen – Kritik**

Analysen und Perspektiven von Assistierenden des  
Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich



2018. Dike Verlag Zürich/St. Gallen ISBN 978-3-03751-995-0

---

# Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt

## Reformbedarf einer Regelung zur Sicherung medialer Diversität

*Patricia Martina Hager*

### Inhaltsübersicht

I. Einleitung	71
II. Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt	72
A. Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt	72
1. Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung	74
a. Abgrenzung der relevanten Medienmärkte	74
b. Beherrschende Stellung	75
2. Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung	76
B. Interventionsmöglichkeiten	77
III. Kritik an den Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt	78
A. Verflechtung von Medien- und Kartellrecht	78
B. Keine klaren Auf- und Eingreifkriterien	80
C. Verfassungsmässigkeit	80
D. Medienkonzentration vs. Vielfalt	81
E. Starke Marktposition der SRG	82
F. Notwendigkeit zur Vielfaltssicherung	84
1. Konzentrationsrechtliche Bestimmungen im RTVG	84
2. Sachgerechtigkeitsgebot	85
3. Vielfaltsgebot	87
4. Erforderlichkeit von Art. 74 f. RTVG zur Vielfaltssicherung?	88
IV. Lösungsvorschläge und Schlussbemerkungen	90
Literaturverzeichnis	91
Materialienverzeichnis	93

## I. Einleitung

Medienvielfalt ist für eine Demokratie von zentraler Bedeutung. Nur wenn gewährleistet ist, dass die Bevölkerung Zugang zu vielfältigen und umfassenden Informationen hat, kann die für den demokratischen Prozess erforderliche freie Meinungsbildung stattfinden. Entsprechend ist die Sicherung publizistischer Diversität ein wichtiges medienpolitisches Anliegen.<sup>1</sup> Aufgrund der Verfassungslage kann der

---

<sup>1</sup> Zur Bedeutung der Medien im Rahmen der politischen Meinungsbildung: Bot. Radio- und Fernsehartikel, BBl. 1981 II, 948; NOBEL/WEBER, 16; PAAL, 17 f.; RUSSI, 25 ff.

schweizerische Gesetzgeber aber nicht in sämtliche Medienbereiche mit derselben Intensität eingreifen. Während im Pressesegment ausschliesslich indirekte Förderungsmassnahmen möglich sind,<sup>2</sup> kann die Radio- und Fernsehlandschaft gestützt auf Art. 93 BV umfassender gestaltet werden. Der sogenannte «Radio- und Fernsehartikel» bringt zum Ausdruck, dass der Rundfunk als regelungsbedürftig erachtet wird,<sup>3</sup> und fordert die Schaffung von Rahmenbedingungen, welche die Entstehung einseitiger Meinungstendenzen verhindern und ein pluralistisches Rundfunkangebot ermöglichen sollen.<sup>4</sup> Dieses verfassungsmässige Postulat nach publizistischer Vielfalt wurde unter anderem durch die Schaffung von *Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt* im Radio- und Fernsehgesetz (Art. 74 f. RTVG) umgesetzt.<sup>5</sup> Zweck der Bestimmung ist die Gewährleistung einer pluralistischen Medienlandschaft.<sup>6</sup> Die Regelung ermöglicht es, im Bereich Radio und Fernsehen Massnahmen zu ergreifen, wenn ein Programmveranstalter oder ein anderes im Radio- und Fernsehbereich tätiges Unternehmen durch den Missbrauch seiner marktbeherrschenden Stellung die Meinungs- und Angebotsvielfalt gefährdet.

Die Anordnung ist allerdings mit zahlreichen Problemen verbunden, die von der konzeptionellen Ausgestaltung der Norm über ihre Notwendigkeit zur Gewährleistung einer vielfältigen Medienlandschaft bis hin zu ihrer Verfassungskonformität reichen. Vor diesem Hintergrund analysiert der vorliegende Beitrag die *Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt*, beleuchtet ihre Schwächen *de lege lata* und versucht schliesslich Vorschläge *de lege ferenda* aufzuzeigen.

## **II. Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt**

### **A. Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt**

Eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt liegt gemäss Art. 74 Abs. 1 RTVG vor, wenn ein Programmveranstalter im relevanten Markt seine beherrschende Stellung missbraucht (lit. a) oder alternativ ein Programmveranstalter

---

<sup>2</sup> Im Bereich der indirekten Presseförderung kennt die Schweiz den reduzierten Mehrwertsteuersatz für Druckerzeugnisse und die verbilligten Posttarife. Vgl. Evaluation Presseförderung, 11.

<sup>3</sup> BSK BV-ZELLER/DUMERMUTH, Art. 93 N 1. Ausführlich zu den Gründen für die Sonderstellung von Radio und Fernsehen: HAGER, 189 ff.

<sup>4</sup> Diese Forderung wird aus dem im Leistungsauftrag (Art. 93 Abs. 2 BV) enthaltenen Vielfaltsgebot hergeleitet. Vgl. BSK BV-ZELLER/DUMERMUTH, Art. 93 N 22.

<sup>5</sup> Die Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt in Art. 74 f. RTVG wurden anlässlich der Totalrevision des RTVG (in Kraft seit 1. April 2007) im Gesetz verankert. Ein spezifisches rundfunkrechtliches Instrument zur Bekämpfung von medienrelevanten Konzentrationsvorgängen fehlte bis zu diesem Zeitpunkt. Vgl. Bot. RTVG 2002, BBl. 2003, 1588.

<sup>6</sup> SHK-WEBER, Art. 74 RTVG N 3; Bot. RTVG 2002, BBl. 2003, 1645 ff.

oder eine andere im Radio- und Fernsehmarkt tätige Unternehmung ihre beherrschende Stellung in einem oder mehreren medienrelevanten Märkten missbraucht (lit. b). Voraussetzung für eine Vielfaltsgefährdung ist also zum einen das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung und zum anderen deren Missbrauch. Eine Gefährdung kann dabei sowohl vorliegen, wenn ein Radio- oder Fernsehveranstalter seine beherrschende Stellung innerhalb seines Medienbereichs missbraucht, als auch, wenn ein Unternehmen seine beherrschende Stellung in anderen relevanten Medienmärkten missbraucht. Dadurch sollen nicht nur horizontale, sondern auch crossmediale und vertikale Verbindungen erfasst werden. Es ist folglich das gesamte Mediensystem zu untersuchen, nicht nur der Radio- und Fernsehsektor. Eine Gefährdung kann demnach auch vorliegen, wenn ein Unternehmen im Zeitungsmarkt über eine marktbeherrschende Stellung verfügt und diese missbraucht.<sup>7</sup>

Bis zur Teilrevision des RTVG (2015) war der Erhalt einer Rundfunkkonzession an die Voraussetzung geknüpft, dass die Meinungs- und Angebotsvielfalt nicht gefährdet ist.<sup>8</sup> Es wurde folglich bereits während des Konzessionierungsprozesses summarisch geprüft, ob eine Gefährdung i.S.v. Art. 74 RTVG vorliegt. Eine detaillierte Prüfung wurde dabei aber nie vorgenommen.<sup>9</sup> Eine ausführliche Analyse der Bestimmung erfolgte erst im Rahmen von Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und der darauffolgenden Neuurteilung der Konzessionsentscheide durch das UVEK. Im Rahmen der in drei Fällen durchgeführten detaillierten Prüfung von Art. 74 RTVG wurde eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt durch den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung allerdings nie bestätigt. Der Grund dafür lag bei allen der drei Fälle im Fehlen eines missbräuchlichen Verhaltens.<sup>10</sup> Eine marktbeherrschende Stellung auf einem oder mehreren medienrelevanten Märkten wurde hingegen stets bejaht.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Bot. RTVG 2002, BBl. 2003, 1730 f.; BVGer A-7801/2008 vom 7. Dezember 2009, E. 9.3. Zur Kritik daran: NOBEL/STIRNIMANN, 32 ff.; Vernehmlassungsbericht RTVG 2001, 47.

<sup>8</sup> In Art. 44 Abs. 1 lit. g aRTVG war festgehalten, dass eine Konzession nur erteilt werden kann, wenn der Bewerber die Meinungs- und Angebotsvielfalt nicht gefährdet. In Folge der Teilrevision wurde diese Konzessionsvoraussetzung gestrichen. Bot. RTVG 2013, BBl. 2013, 4992 f.

<sup>9</sup> So wurde lediglich festgehalten, dass die Prüfung ergeben habe, dass die Konzessionsvoraussetzungen erfüllt seien. Vgl. z.B. Verfügung des UVEK vom 31. Oktober 2008 betreffend Erteilung einer Konzession im Versorgungsgebiet Aargau, E. 2.2.

<sup>10</sup> Entscheid des UVEK vom 3. November 2011 in Sachen *Tele Säntis* vs. *TVO*, E. II.3.4; Entscheid des UVEK vom 6. März 2013 in Sachen *Radio Grischa* vs. *Radio Südost*, E. II.3.4; Entscheid des UVEK vom 22. Oktober 2013 in Sachen *Radio Argovia* vs. *Radio AG*, E. II.3.4.

<sup>11</sup> Die Weko stellte in den folgenden Märkten eine marktbeherrschende Stellung fest: (1) *NZZ Mediengruppe*: Markt für Radiowerbung im Versorgungsgebiet Ostschweiz. (2) *Somedia AG*: Lesermarkt, Printwerbemarkt und Markt für Radiowerbung im Versorgungsgebiet Südostschweiz. (3) *BT Holding AG*: Lesermarkt, Zuschauermarkt, und Markt für Radiowerbung im Versorgungsgebiet Aargau. Vgl. Entscheid des UVEK vom 3. November 2011 in Sachen *Tele Säntis* vs. *TVO*, E. II.3.2.6.9; Entscheid des UVEK vom 6. März 2013 in Sachen *Radio Grischa* vs. *Radio Südost*, E. II. 3.2.6.10; Entscheid des UVEK vom 22. Oktober 2013 in Sachen *Radio Argovia* vs. *Radio AG*, E. II.3.2.6.10.

## 1. Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung

Die Frage, ob eine Marktbeherrschung vorliegt, wird von der Weko nach kartellrechtlichen Grundsätzen beurteilt (Art. 74 Abs. 2 RTVG).<sup>12</sup> Der Begriff der marktbeherrschenden Stellung gemäss Art. 74 RTVG entspricht dem kartellrechtlichen Terminus und wird i.S.v. Art. 4 Abs. 2 KG beurteilt.<sup>13</sup> Als marktbeherrschende Unternehmen gelten demnach einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten. Die Bestimmung der Marktbeherrschung ist in zwei Schritten vorzunehmen: Zunächst ist der relevante Markt abzugrenzen, anschliessend wird die Marktstellung des betreffenden Unternehmens untersucht.<sup>14</sup>

### a. Abgrenzung der relevanten Medienmärkte

Seit der Teilrevision des RTVG (2015) steht fest, dass die Zuständigkeit für die Abgrenzung der relevanten Medienmärkte bei der Weko liegt und diese dabei kartellrechtliche Grundsätze anwendet.<sup>15</sup> Zuvor hatte das UVEK diese Aufgabe als Teil der Sachverhaltsbestimmung übernommen<sup>16</sup> und sachlich jeweils in die folgenden acht Märkte unterschieden: (1) Den Lesermarkt für lokal-regionale Informationen, (2) den Hörermarkt für lokal-regionale Informationen (technologieneutral), (3) den Zuschauermarkt für lokal-regionale Informationen (technologieneutral), (4) den Markt für Nutzer von Informationsplattformen im Internet, (5) den Markt für Printwerbung, (6) den Markt für Radiowerbung, (7) den Markt für Fernsehwerbung und (8) den Markt für Online-Werbung.<sup>17</sup> Als räumlich relevanter Markt definierte das UVEK das jeweilige UKW-Versorgungsgebiet des betreffenden Rundfunkveranstalters.<sup>18</sup>

Eine Abgrenzung der relevanten Medienmärkte durch die Weko für eine Beurteilung der Marktbeherrschung i.S.v. Art. 74 RTVG wurde bisher noch nie vorgenommen. Da das UVEK aber in verschiedene mediale Teilmärkte unterschieden und sich so

---

<sup>12</sup> Diese Formulierung soll klarstellen, dass die Weko für die Abgrenzung der medienrelevanten Märkte zuständig ist. Vgl. Bot. RTVG 2013, BBl. 2013, 5033.

<sup>13</sup> BVGE 2009/63, E. 4.3, E. 4.4; BVGer A-7801/2008 vom 7. Dezember 2009, E. 9.3, E. 9.4.

<sup>14</sup> BSK KG-REINERT/BLOCH, Art. 4 Abs. 2 KG N 3 ff.

<sup>15</sup> Bot. RTVG 2013, BBl. 2013, 5033.

<sup>16</sup> Entscheid des UVEK vom 3. November 2011 in Sachen *Tele Säntis* vs. *TVO*, E. II.3.2.1; Entscheid des UVEK vom 6. März 2013 in Sachen *Radio Grischa* vs. *Radio Südost*, E. II.3.2.1; Entscheid des UVEK vom 22. Oktober 2013 in Sachen *Radio Argovia* vs. *Radio AG*, E. II.3.2.1; RPW 2011/3, 455. Die vorgenommene Marktabgrenzung durch das Bakom als Teil der Sachverhaltsbestimmung wurde vom BVGer als zulässig erachtet. Vgl. BVGer A-6542/2011 vom 22. August 2012, E. 5.3.

<sup>17</sup> RPW 2011/3, 455; Entscheid des UVEK vom 22. Oktober 2013 in Sachen *Radio Argovia* vs. *Radio AG*, E. II.3.2.2.5.

<sup>18</sup> RPW 2011/3, 455.

für eine Marktabgrenzung entschieden hat, die sich primär an ökonomischen und weniger an publizistischen Kriterien orientiert,<sup>19</sup> dürfte eine von der Weko nach kartellrechtlichen Kriterien vorgenommene sachliche Marktabgrenzung zu ähnlichen Ergebnissen führen. Schliesslich hat auch die Weko im Rahmen der Fusionskontrolle mit beteiligten Medienunternehmen jeweils in zahlreiche medienspezifische Teilmärkte unterschieden und sich so gegen eine weite Marktabgrenzung i.S. eines Informations- und Meinungsmarkts ausgesprochen.<sup>20</sup> Bezüglich räumlicher Marktabgrenzung ist ebenfalls mit keiner Veränderung zu rechnen. Auch die Weko hat die Märkte räumlich anhand der entsprechenden UKW-Versorgungsgebiete abgegrenzt, wenn der relevante Markt regionaler Rundfunksender für das Verfahren von Bedeutung war.<sup>21</sup>

## **b. Beherrschende Stellung**

Ein Unternehmen ist marktbeherrschend, wenn seine wirtschaftliche Stellung auf dem relevanten Markt derart stark ist, dass es sich gegenüber Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern in wesentlichem Umfang unabhängig verhalten kann.<sup>22</sup> Zur Beurteilung der Marktbeherrschung ist eine Gesamtwürdigung des einzelnen Falls vorzunehmen, wobei die absoluten und relativen Marktanteile, der potenzielle Wettbewerb und die Marktzutrittsschranken, die Stellung der Marktgegenseite, die Unternehmensstruktur sowie das Marktverhalten in der Vergangenheit Bewertungskriterien bilden.<sup>23</sup>

Die Weko stellte bei jedem der drei bisher zu beurteilenden Fälle im Zusammenhang mit Art. 74 RTVG eine Marktbeherrschung auf einem oder mehreren relevanten Medienmärkten fest.<sup>24</sup> Sie stützte sich dabei im Wesentlichen auf die Marktanteile, die

---

<sup>19</sup> Eine enge sachliche Marktabgrenzung in verschiedene mediale Teilmärkte ist unter einer ökonomisch-kartellrechtlichen Perspektive nicht ungewöhnlich, erstaunt aber aus einem publizistischen Blickwinkel. Denn im Hinblick auf den publizistischen Wettbewerb geht es in erster Linie um den Schutz vor Meinungsmacht und diesbezüglich ist es zentral, dass sachlich von einer Unteilbarkeit des Meinungsmarkts ausgegangen wird, da Informationen und Meinungen nicht an ein bestimmtes Medium gebunden sind. Vgl. SHK-WEBER, Art. 74 RTVG N 19 f.; KELLERMÜLLER, 63 f.; SCHÜLL, 34 f.

<sup>20</sup> Einen Überblick zur Praxis der Weko gibt HEMMELER, 25 ff. Die Weko hat allerdings jeweils offen gelassen, ob eigenständige Hörer- und Zuschauermärkte abzugrenzen sind resp. darauf verzichtet, eigenständige Hörer- und Zuschauermärkte abzugrenzen. Begründet wurde dies jeweils damit, dass aufgrund der starken Stellung der SRG gar keine beherrschende Stellung begründet oder verstärkt werden könne. Trotzdem hat sich die Weko dann aber auf eine räumliche Marktabgrenzung eingelassen. Vgl. z.B. RPW 2007/4, 608 f.; RPW 2009/3, 257 (beide m.w.H.).

<sup>21</sup> HEMMELER, 41, 44; RPW 2007/4, 609; RPW 2009/3, 257.

<sup>22</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 2 KG. Zum Begriff der Marktbeherrschung vgl. auch: ZÄCH, 38 f.

<sup>23</sup> BSK KG-REINERT/BLOCH, Art. 4 Abs. 2, N 268 ff.

<sup>24</sup> Vgl. Fn. 11.

anhand der Reichweiten der jeweiligen Medienprodukte ermittelt wurden.<sup>25</sup> Teilweise wurde auch der potenzielle Wettbewerb berücksichtigt,<sup>26</sup> andere Merkmale wurden hingegen nicht als Kriterien hinzugezogen.<sup>27</sup>

## 2. Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung

Liegt eine marktbeherrschende Stellung vor, prüft das UVEK, ob die Meinungs- und Angebotsvielfalt durch deren Missbrauch gefährdet wird.<sup>28</sup> Bei der Beurteilung des Missbrauchs wird im Gegensatz zur Prüfung der marktbeherrschenden Stellung aber nicht an kartellrechtliche, sondern an medienspezifische Faktoren angeknüpft. Ausschlaggebend ist also ein publizistischer Missbrauchs begriff.<sup>29</sup> Als missbräuchlich i.S.v. Art. 74 RTVG gelten gemäss UVEK Verhaltensweisen von Medienunternehmen, die geeignet sind, «die freie und umfassende Meinungs- und Willensbildung der Mediennutzerinnen und -nutzer in den Bereichen Politik, Wirtschaft, Kultur, Gesellschaft und Sport einzuschränken». Dies sei der Fall, wenn der publizistische Zugang der verschiedenen Meinungen und Interessen nicht chancengleich ist, relevante Themen ignoriert oder nur einseitig dargestellt werden<sup>30</sup> oder wenn versucht wird, durch eine einseitige Auswahl von Meinungen und Akteuren auf demokratische Entscheidungsprozesse einzuwirken. Zudem könne auch eine Verletzung der allgemeinen Grundsätze journalistischen Handelns als missbräuchliches Verhalten qualifiziert werden.<sup>31</sup>

Um die Meinungs- und Angebotsvielfalt zu gefährden, muss ein publizistischer Missbrauch sowohl systematisch als auch zukunftsgerichtet sein. Es reicht nicht aus, wenn in einem Einzelfall Anzeichen für ein missbräuchliches Verhalten vorliegen.

---

<sup>25</sup> Beispiel für die Ermittlung von Marktanteilen im Rahmen der Neubeurteilung des Konzessionsentscheids betreffend das TV Gebiet Ostschweiz: RPW 2011/3, 457 (Printtitel), 459 (Radiosender), 463 (Fernsehsender), 466 (Online-Plattformen).

<sup>26</sup> RPW 2011/3, 472.

<sup>27</sup> Kritisch zur ausschliesslichen Betrachtung von Marktanteilen im Zusammenhang mit der Beurteilung von Marktmacht: HAGER/MURER, recht 2015, 197, 201.

<sup>28</sup> Bot. RTVG 2002, BBl. 2003, 1731.

<sup>29</sup> Entscheid des UVEK vom 3. November 2011 in Sachen *Tele Säntis* vs. *TVO*, E. II.3.3.1.1; Entscheid des UVEK vom 6. März 2013 in Sachen *Radio Grischa* vs. *Radio Südost*, E. II.3.3.1.1; Entscheid des UVEK vom 22. Oktober 2013 in Sachen *Radio Argovia* vs. *Radio AG*, E. II.3.3.1.1.

<sup>30</sup> Eine gewisse publizistische oder politische Ausrichtung reicht aber gemäss UVEK nicht aus, um die Meinungs- und Angebotsvielfalt zu gefährden. Bereits in diesem Fall eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt anzunehmen, wäre im Lichte der Medienfreiheit (Art. 17 BV) unhaltbar. Vgl. Entscheid des UVEK vom 22. Oktober 2013 in Sachen *Radio Argovia* vs. *Radio AG*, E. II.3.4.

<sup>31</sup> Entscheid des UVEK vom 3. November 2011 in Sachen *Tele Säntis* vs. *TVO*, E. II.3.3.1.2; Entscheid des UVEK vom 6. März 2013 in Sachen *Radio Grischa* vs. *Radio Südost*, E. II.3.3.1.2; Entscheid des UVEK vom 22. Oktober 2013 in Sachen *Radio Argovia* vs. *Radio AG*, E. II.3.3.1.2.



Systematisch und zukunftsgerichtet ist ein Missbrauch erst, «wenn entweder wenige gleichartige oder viele verschiedenartige, publizistisch missbräuchliche Verhaltensweisen nachgewiesen werden können» und wenn gleichzeitig «zukünftig mit publizistisch missbräuchlichen Verhaltensweisen des Medienunternehmens zu rechnen ist».<sup>32</sup> Ein Missbrauch i.S.v. Art. 74 RTVG muss sich zudem in jedem Fall publizistisch auswirken. Bei einer Missbrauchsprüfung auf den Werbemärkten sind aus diesem Grund auch immer die komplementären Nutzungsmärkte einzubeziehen.<sup>33</sup>

## B. Interventionsmöglichkeiten

Die Schwelle zur Bejahung eines publizistischen Missbrauchs scheint sehr hoch zu sein. Bisher wurde jedenfalls noch nie eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt festgestellt.<sup>34</sup> Würde das UVEK allerdings zum Ergebnis gelangen, dass eine Gefährdung der publizistischen Vielfalt vorliegt, könnte es gemäss Art. 75 RTVG Massnahmen im Bereich Radio und Fernsehen ergreifen. Die Interventionen sind aber in jedem Fall auf diese beiden Bereiche beschränkt. In andere Mediensegmente einzugreifen ist ausgeschlossen, da hierfür eine verfassungsmässige Zuständigkeit des Bundes fehlt. Eine Gefährdung der publizistischen Vielfalt durch ein multimediales Unternehmen kann folglich nur durch ein Eingreifen in die Rundfunkaktivitäten des betreffenden Medienhauses abgeschwächt werden.<sup>35</sup>

Dem UVEK stehen nach Art. 75 Abs. 2 RTVG insgesamt drei Interventionsmöglichkeiten zur Auswahl: (1) Vielfaltssichernde Massnahmen wie die Einräumung von Sendezeit für Dritte oder die Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit anderen Marktteilnehmern (lit. a), (2) Massnahmen gegen Konzernjournalismus wie den Erlass eines Redaktionsstatuts zur Absicherung der redaktionellen Freiheit (lit. b) sowie (3) die Anpassung der unternehmerischen und organisatorischen Strukturen (lit. c). Bezüglich der Wahl der Intervention ist das UVEK frei. Geregelt ist lediglich, dass die Anpassung der unternehmerischen und organisatorischen Strukturen nur bei offensichtlichem Ungenügen anderer Massnahmen als *ultima ratio* ergriffen werden kann (Art. 75 Abs. 2 lit. c).

---

<sup>32</sup> Entscheid des UVEK vom 3. November 2011 in Sachen *Tele Säntis* vs. *TVO*, E. II.3.3.1.3; Entscheid des UVEK vom 6. März 2013 in Sachen *Radio Grischa* vs. *Radio Südost*, E. II.3.3.1.3; Entscheid des UVEK vom 22. Oktober 2013 in Sachen *Radio Argovia* vs. *Radio AG*, E. II.3.3.1.3.

<sup>33</sup> Entscheid des UVEK vom 22. Oktober 2013 in Sachen *Radio Argovia* vs. *Radio AG*, E. II.3.3.2.2.

<sup>34</sup> Vgl. Fn. 10.

<sup>35</sup> Bot. RTVG 2002, BBl. 2003, 1647, 1731.

### III. Kritik an den Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt

#### A. Verflechtung von Medien- und Kartellrecht

Art. 74 RTVG knüpft die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt an den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung. Dadurch wird versucht, mithilfe eines kartellrechtlichen Instruments (Missbrauch von Marktmacht) ein medienpolitisches Anliegen (Sicherung von publizistischer Vielfalt) zu erreichen.<sup>36</sup> Diese Verflechtung von medienpolitischen und wettbewerbsrechtlichen Aspekten wirft allerdings konzeptionelle Fragen auf.<sup>37</sup>

Der Zweck des Kartellgesetzes besteht gemäss Art. 1 KG darin, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern. Ziel ist die Gewährleistung des wirksamen Wettbewerbs.<sup>38</sup> Medienspezifische Motive (z.B. die Folgen einer Marktveränderung auf die publizistische Vielfalt) werden im kartellrechtlichen Verfahren nicht berücksichtigt.<sup>39</sup> Entscheidend bei der Anwendung des Kartellgesetzes sind allein ökonomische Kriterien.<sup>40</sup> Die *Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt* bezwecken allerdings den Erhalt einer pluralistischen Medienlandschaft und verfolgen damit ein medienpolitisches Anliegen, welches mit dem kartellrechtlichen Konzept des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nicht deckungsgleich ist. So kann beispielsweise auch ein marktbeherrschendes Unternehmen ein Interesse daran haben, den Konsumenten ein publizistisch vielfältiges Angebot zu unterbreiten, um seinen Gewinn zu steigern,<sup>41</sup> während die Marktbeherrschung aus kartellrechtlicher Sicht aufgrund der Möglichkeit einer Monopolrentenabschöpfung problematisch sein kann. Auf der anderen Seite können zahlreiche, sich

---

<sup>36</sup> Kritisch zur Verflechtung von Medien- und Kartellrecht: NOBEL/STIRNIMANN, 52; Stellungnahme Weko, 2 f.; ZURKINDEN, medialex 2014, 184, 187 ff.

<sup>37</sup> Stellungnahme Weko, 2.

<sup>38</sup> Das ergibt sich aus dem Zweckartikel des Kartellgesetzes (Art. 1 KG). Zum wirksamen Wettbewerb als wettbewerbspolitisches Leitbild: BSK KG-LEHNE, Art. 1 N 27 ff. Allgemein zum Zweck des Kartellrechts: HEINEMANN, ZSR 2016, 431, 435 ff.

<sup>39</sup> Bot. RTVG 2013, BBl. 2013, 4992, 5029.

<sup>40</sup> Mit der Ausrichtung auf das Konzept des wirksamen Wettbewerbs durch die Kartellrechtsnovelle im Jahr 1995 erfolgte eine bewusste Abkehr von der bis dahin praktizierten Saldomethode, nach welcher sowohl wettbewerbsliche als auch ausserwettbewerbliche Auswirkungen ermittelt und gegeneinander abgewogen wurden. Vgl. BSK KG-LEHNE, Art. 1 N 32.

<sup>41</sup> GEORGE, Information Economics and Policy 2007, 285, 301, stellte im Rahmen einer Studie etwa fest, «that increases in ownership concentration lead firms to differentiate products to a greater extent and cover a larger number of reporting topics». Ähnlich auch: BERRY/WALDFOGEL, Quarterly Journal of Economics 2001, 1009, 1024, die zu folgendem Schluss kamen: «We find some evidence that consolidation increases the amount of programming variety absolutely.»

konkurrierende Medienunternehmen homogene Medienangebote zur Verfügung stellen,<sup>42</sup> was unter einem kartellrechtlichen Blickwinkel zwar unproblematisch, im Hinblick auf die publizistische Vielfalt hingegen nicht erwünscht ist.<sup>43</sup>

Kartellrechtliche Instrumente dienen der Gewährleistung des wirksamen Wettbewerbs. Sie wurden nicht dafür geschaffen, publizistische Vielfalt sicherzustellen, und werden kaum tauglich sein, diese Zielsetzung zu erreichen. Dass sich kartellrechtliche Instrumente für die Verfolgung medienpolitischer Anliegen wenig eignen, wurde im Übrigen bereits anlässlich der Kartellgesetz-Teilrevision von 2003 diskutiert und war mit ein Grund, weshalb die verschärfte Meldepflicht für Medienunternehmen im Rahmen der Fusionskontrolle wieder aufgehoben wurde.<sup>44</sup> Es ist daher schwer verständlich, weshalb das RTVG auf kartellrechtliche Hilfsmittel zurückgreift, statt eigene Kriterien zu entwickeln, um den Gefährdungstatbestand in Art. 74 RTVG zu erfassen.<sup>45</sup> Zudem führt der «Umweg» über das Kartellrecht zu umständlichen und vor allem auch zeitaufwendigen Verfahren, die bis zu zwei Jahre in Anspruch nehmen können.<sup>46</sup> Die Weko hat deshalb anlässlich der Vernehmlassung zur Teilrevision des RTVG (2015) u.a. auch empfohlen, das Gesetz aus verfahrensökonomischen Gründen dahingehend anzupassen, dass die Prüfung des Missbrauchs nicht mehr *a priori* nach der Beurteilung der Marktstellung zu erfolgen hat.<sup>47</sup> Vor dem Hintergrund, dass in der Vergangenheit ein publizistischer Missbrauch stets verneint wurde und dadurch die Abgrenzung der relevanten Medienmärkte sowie die Prüfung der Marktstellung hätte entfallen können, erschiene eine solche Gesetzesanpassung im Hinblick auf die Verfahrensökonomie zweckmässig. Dem Vorschlag der Weko wurde anlässlich der Teilrevision des RTVG (2015) allerdings nicht gefolgt.<sup>48</sup>

---

<sup>42</sup> So kam eine Studie zum Schluss, dass ruinöser Wettbewerb zu einer Verstärkung des Preiswettbewerbs und in der Folge dazu führe, dass Medienunternehmen nur noch Produkte herstellen, die von der breiten Masse der Konsumenten nachgefragt werden, was schliesslich in einer Homogenisierung der Produkte münde. Vgl. VAN CUILENBURG, in: DE BENS, 25, 40.

<sup>43</sup> Ähnlich: Stellungnahme Weko, 2.

<sup>44</sup> Der Bundesrat äusserte sich in der Botschaft wie folgt dazu: «Für die Verfolgung medienpolitischer Anliegen eignet sich das ausschliesslich dem Wettbewerb verpflichtete KG allerdings wenig.» Vgl. Bot. KG, BBl. 2002, 2042.

<sup>45</sup> Die Weko hat anlässlich der Vernehmlassung zur Teilrevision des RTVG (2015) auch empfohlen, die kartellrechtlich besetzten Begriffe aus dem RTVG zu entfernen und eine vollständige Entflechtung von Medien- und Kartellrecht vorzunehmen. Vgl. Stellungnahme Weko, 2 f.

<sup>46</sup> Bot. RTVG 2013, BBl. 2013, 4992. ZURKINDEN, medialex 2014, 184, 190, weist zudem darauf hin, dass dieser «Umweg» nicht nur «unnötig und zweitaufwendig, sondern rechtsdogmatisch falsch» sei.

<sup>47</sup> Stellungnahme Weko, 3.

<sup>48</sup> Bot. RTVG 2013, BBl. 2013, 4975 ff.

## **B. Keine klaren Auf- und Eingreifkriterien**

Der Erhalt einer Rundfunkkonzession war bis zur Teilrevision des RTVG (2015) an das Fehlen einer Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt geknüpft.<sup>49</sup> Nach dem Wegfall dieser Konzessionsvoraussetzung kann Art. 74 RTVG nur noch angewendet werden, wenn ausserhalb des Konzessionierungsprozesses Anhaltspunkte einer Vielfaltsgefährdung bestehen. Die Umschreibung des Tatbestands von Art. 74 RTVG ist allerdings relativ vage. Festgelegt ist lediglich, dass eine Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt vorliegt, wenn die marktbeherrschende Stellung missbraucht wird. Die Gesetzesbestimmung liefert keine weiteren Hinweise dazu, in welchen konkreten Fällen eine derartige Gefährdung vorliegen könnte. Es sind weder quantitative Marktanteilsgrenzen im Gesetz verankert, noch wurden Beispieltatbestände genannt.<sup>50</sup> Zudem verwendet die Bestimmung mit den Begriffen der Meinungs- und Angebotsvielfalt auch Termini, die weder auf Gesetzes- noch Verordnungsstufe definiert sind.<sup>51</sup> Daraus ergeben sich für Medienunternehmen beachtliche Rechtsunsicherheiten, da schwierig abzuschätzen ist, wann das UVEK eine Untersuchung nach Art. 74 RTVG aufnehmen wird. Eine Überprüfung der Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt könnte also grundsätzlich jederzeit, auch ohne konkreten äusseren Anlass stattfinden.<sup>52</sup> Im Hinblick auf die Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit und Rechtsstaatlichkeit ist dies nicht unbedenklich.<sup>53</sup>

Bisher gelangte die Bestimmung ausserhalb der Konzessionierung allerdings nie zur Anwendung. Es besteht also die realistische Möglichkeit, dass Art. 74 f. RTVG zu einer Regelung mit rein symbolischer Bedeutung verkommt, die in der Praxis keine Anwendung mehr finden kann. Eine Anordnung mit einem rein symbolischen Wert hat allerdings in einem Gesetz keine Daseinsberechtigung.

## **C. Verfassungsmässigkeit**

Die Frage der Verfassungsmässigkeit der *Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt* stellt sich auf mehreren Ebenen. Zunächst einmal ist festzuhalten, dass die Interventionsmöglichkeiten gemäss Art. 75 Abs. 2 RTVG Eingriffe in das Grundrecht der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) bzw. der Wirtschafts-

---

<sup>49</sup> Bot. RTVG 2013, BBl. 2013, 4992 f.

<sup>50</sup> Die Botschaft weist ausdrücklich darauf hin, dass auf die Statuierung gesetzlicher Marktanteile und Eigentumsbeschränkungen verzichtet wurde. Vgl. Bot. RTVG 2002, BBl. 2003, 1647.

<sup>51</sup> SHK-WEBER, Art. 74 RTVG N 4, N 30. Auch die Botschaft äussert sich nicht klar dazu. Sie legt lediglich fest, dass der Pluralismus der Medien «ein möglichst grosses Spektrum der verschiedenen gesellschaftlichen, politischen, kulturellen und weltanschaulichen Strömungen zum Ausdruck bringen soll». Vgl. Bot. RTVG 2002, BBl. 2003, 1645.

<sup>52</sup> BÜHRER/RENFER, Jusletter 2006, Rz. 48; NOBEL/STIRNIMANN, 49 f.

<sup>53</sup> NOBEL/WEBER, 516, 522; SHK-WEBER, Art. 74 RTVG N 30; KELLERMÜLLER, 125.

freiheit (Art. 27 BV) darstellen.<sup>54</sup> Sie müssen folglich den Bedingungen einer Grundrechtseinschränkung nach Art. 36 BV<sup>55</sup> genügen.<sup>56</sup> In Bezug auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist allerdings fragwürdig, ob die Massnahmen überhaupt geeignet sind, zu einer Erhöhung publizistischer Diversität beizutragen. Ist die Meinungs- und Angebotsvielfalt nämlich tatsächlich gefährdet, dann wird eine Verpflichtung zur Einräumung von Sendezeit resp. eine kurze Sendeunterbrechung dies wohl kaum aufzuwiegen vermögen.<sup>57</sup>

Mit Blick auf die Verfassungsmässigkeit ist zudem problematisch, dass Art. 74 Abs. 1 lit. b RTVG eine Betrachtung des gesamten Mediensystems erlaubt, wodurch Aufgreifkriterien bestehen, die nicht im Rundfunkbereich liegen. M.a.W. könnte auch eine Gefährdung der Vielfalt im Printbereich zur Anordnung einer Massnahme nach Art. 75 Abs. 2 RTVG führen. Dafür fehlt es allerdings an einer Kompetenzgrundlage in der Verfassung.<sup>58</sup> Ob Art. 74 RTVG Abs. 1 lit. b RTVG verfassungskonform ist, darf deshalb angezweifelt werden.

## D. Medienkonzentration vs. Vielfalt

Grund für die gesetzliche Verankerung der *Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt* waren Bedenken bezüglich multimedialer Verflechtungen privater Medienunternehmen im lokalen Raum. Mit Art. 74 f. RTVG sollte ein Instrument zur Bekämpfung der Medienkonzentration geschaffen werden, das sich insbesondere für die Beurteilung lokaler Märkte eignen soll.<sup>59</sup> Die Anordnung gilt zwar auch für die SRG, zielt aber in erster Linie auf die privaten Rundfunkanbieter.<sup>60</sup> Denn aufgrund der im Leistungsauftrag der SRG enthaltenen umfangreichen Verpflichtung zu einer umfassenden, vielfältigen und sachgerechten Berichterstattung dürfte die Anordnung für die SRG kaum je praktische Bedeutung erlangen, weshalb sich die Bestimmung für den öffentlich-rechtlichen Anbieter der Schweiz eigentlich erübrigt.<sup>61</sup>

---

<sup>54</sup> Ausführlich: HAGER, 104 ff.

<sup>55</sup> Voraussetzung für die Beschränkung eines Grundrechts ist eine gesetzliche Grundlage, ein öffentliches Interesse sowie die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. Des Weiteren darf der Kerngehalt des Grundrechts nicht verletzt werden. Vgl. BSK BV-EPINEY, Art. 36 N 29 ff.

<sup>56</sup> SHK-WEBER, Art. 75 RTVG N 4 ff.; NOBEL/WEBER, 517 f.; WEBER/DÖRR, 263 ff.; Bot. RTVG 2002, BBl. 2003, 1731 f.

<sup>57</sup> Ähnlich: NOBEL/WEBER, 517; WEBER/DÖRR, 263. KELLERMÜLLER, 137, weist darauf hin, dass aufgrund der «ungeklärten Kausalitäten zur Erreichung publizistischer Vielfalt» die Eignung der Massnahmen nach Art. 75 Abs. 2 RTVG grundsätzlich zur Diskussion stehen dürften.

<sup>58</sup> NOBEL/STIRNIMANN, 7, 33; KELLERMÜLLER, 124 f.

<sup>59</sup> Bot. RTVG 2002, BBl. 2003, 1593, 1646 f. Vgl. auch: KELLERMÜLLER, 122.

<sup>60</sup> NOBEL/DO CANTO, ZSR 2006, 283, 292 ff.; KELLERMÜLLER, 123.

<sup>61</sup> KELLERMÜLLER, 123. Zum Programmauftrag der SRG: Vgl. Art. 2 Konzession SRG.

Auch wenn der Begriff der Medienkonzentration heute nicht mehr im Gesetzestext verankert ist,<sup>62</sup> knüpft die Prüfung der Vielfaltsgefährdung noch immer an den Aspekt der Konzentration an, indem das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung Voraussetzung für den Tatbestand von Art. 74 RTVG bildet.<sup>63</sup> Aus diesem Grund stellt sich im Zusammenhang mit den *Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt* die grundsätzliche Frage nach der Berechtigung konzentrationsrechtlicher Regelungen.<sup>64</sup> Da eine kausale Beziehung zwischen ökonomischem Wettbewerb und publizistischem Ergebnis bislang nicht bewiesen werden konnte, sind bezüglich der Eignung konzentrationsrechtlicher Regelung für die Medienvielfaltssicherung generelle Bedenken anzubringen.<sup>65</sup>

## E. Starke Marktposition der SRG

Die Frage nach der Berechtigung einer Norm, bei der Konzentrationstendenzen privater Medienunternehmen im Fokus stehen, stellt sich auch im Zusammenhang mit der starken Marktposition der SRG. Die SRG verfügt mit Marktanteilen zwischen 64 und 76 Prozent (je nach Sprachregion) auf den Hörmärkten und Marktanteilen zwischen 28 und 33 Prozent auf den Zuschauermärkten über eine sehr starke Position auf den schweizerischen Rundfunkmärkten.<sup>66</sup> Aufgrund dieser Marktposition scheint

---

<sup>62</sup> Vor der Teilrevision des RTVG 2015 waren Art. 74 f. RTVG noch unter dem Gliederungstitel «Massnahmen gegen die Medienkonzentration» eingeordnet und wurden in der Botschaft als «Instrument zur Bekämpfung der Medienkonzentration» beschrieben. Vgl. Bot. RTVG 2002, BBl. 2003, 1593. Der Bundesrat stellte zur sprachlichen Änderung im Rahmen der Teilrevision des RTVG aber klar, dass diese terminologische Anpassung nicht bedeute, dass «Phänomene der Medienkonzentration bei der Prüfung der Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt nicht zu berücksichtigen wären». Vgl. Bot. RTVG 2013, BBl. 2013, 5033.

<sup>63</sup> Ursprünglich war sogar geplant, die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt sowie die damit verbundenen Massnahmen direkt an das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung anzuknüpfen. Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen wurde der Anwendungsbereich von Art. 74 RTVG allerdings eingeschränkt, indem das Kriterium des Missbrauchs hinzugefügt wurde. Grund dafür war, dass nicht die marktbeherrschende Stellung an sich bestraft werden sollte, sondern erst deren Missbrauch. Vgl. Bot. RTVG 2002, BBl. 2003, 1730 f.; Amtl. Bull. NR 2004, 141 ff.; Amtl. Bull. SR 2005, 189 f.

<sup>64</sup> Allerdings weist auch die Botschaft darauf hin, dass Medienkonzentration ambivalent zu beurteilen sei. Vgl. Bot. RTVG 2002, BBl. 2003, 1645.

<sup>65</sup> Die sog. Vielfaltsvermutung wird dementsprechend häufig kritisiert. Im Wesentlichen wird an ihr beanstandet, dass sie auf einer zu simplen Schlussfolgerung aufbaue, weil sie von der Marktstruktur direkt auf das Marktergebnis schliesse und weitere Aspekte (insb. die Verhaltensebene) unberücksichtigt lasse. Vgl. u.a. RUSSI, 76 f.; SCHÜLL, 33 f.; TRAPPEL/MEIER, Medienwissenschaft Schweiz 2002, 56, 59. Detailliert zu verschiedenen Forschungsrichtungen, die sich mit dem Zusammenhang zwischen Vielfalt und Wettbewerb auseinandergesetzt haben, sowie zu den entsprechenden Forschungsergebnissen: HAGER, 217 ff.

<sup>66</sup> In der Deutschschweiz verfügt die SRG über einen Marktanteil von 64.5% (Radio) und 31% (TV), in der Romandie sind es 65.6% (Radio) und 28% (TV) und im Tessin 76.3% (Radio) und 33% (TV). Vgl. Jahresbericht Mediapulse Deutschschweiz 2016, 26, 62; Jahresbericht Mediapulse Suisse romande 2016, 26, 62, Jahresbericht Mediapulse Svizzera italiana 2016, 26, 57.

es fraglich, ob Programme privater schweizerischer Anbieter mit gesamthaften Marktanteilen zwischen 16 und 30 Prozent (je nach Sprachregion) auf den Hörermärkten und lediglich ein bis acht Prozent<sup>67</sup> auf den Zuschauermärkten überhaupt eine Bedrohung für die publizistische Vielfalt darstellen können.<sup>68</sup> Das UVEK betonte allerdings, dass in Bezug auf die Meinungsvielfalt nur diejenigen Programme von Bedeutung seien, die im entsprechenden Versorgungsgebiet regionale Informationen senden. Aus diesem Grund seien nur die in diesem Bereich relevanten Sendungen der SRG in die Prüfung der marktbeherrschenden Stellung einzubeziehen.<sup>69</sup> Als Folge davon gewinnen die privaten Veranstalter entsprechend an Relevanz. Während der Sender Radio Südostschweiz<sup>70</sup> z.B. bei einer Berücksichtigung sämtlicher Radioprogramme in der deutschsprachigen Schweiz über einen Marktanteil von weniger als einem Prozent und im Versorgungsgebiet Südostschweiz über einen Marktanteil von 10 Prozent verfügt,<sup>71</sup> weist er bei der ausschliesslichen Beachtung regional relevanter Sendungen im Versorgungsgebiet einen Marktanteil von knapp 29 Prozent aus.<sup>72</sup> Doch auch bei einer derart engen Eingrenzung wird eine Marktbeherrschung wohl nur sehr selten vorliegen. Bisher wurde eine marktbeherrschende Stellung auf den regionalen und lokalen Rundfunk-Meinungsmärkten nur ein einziges Mal festgestellt: Auf dem Zuschauermarkt für lokal-regionale Informationen aus den Bereichen Politik, Wirtschaft, Kultur, Gesellschaft und Sport im Versorgungsgebiet Aargau, in dem die BT Holding AG mit den beiden Fernsehsendern Tele M1 und TeleZüri einen Marktanteil von 69 Prozent aufweist.<sup>73</sup>

<sup>67</sup> Private Anbieter verfügen in der deutschsprachigen Schweiz zwar über einen Marktanteil von acht Prozent, das ist im Wesentlichen aber auf Programme wie 3 Plus, 4 Plus oder Star TV zurückzuführen, und nicht auf Programme der Konzessionierten. Vgl. Jahresbericht Mediapulse Deutschschweiz 2016, 30.

<sup>68</sup> SHK-WEBER, Art. 74 RTVG N 29. Zu den Marktanteilen: Jahresbericht Mediapulse Deutschschweiz 2016, 26, 63; Jahresbericht Mediapulse Suisse romande 2016, 26, 63, Jahresbericht Mediapulse Svizzera italiana 2016, 26, 57.

<sup>69</sup> Entscheid des UVEK vom 22. Oktober 2013 in Sachen *Radio Argovia* vs. *Radio AG*, E. II.3.2.2.5.

<sup>70</sup> Früher: Radio Grischa.

<sup>71</sup> Jahresbericht Mediapulse Deutschschweiz 2016, 63, 67.

<sup>72</sup> Entscheid des UVEK vom 6. März 2013 in Sachen *Radio Grischa* vs. *Radio Südost*, E. II.3.2.6.3. Bei den Radiosendern der BT Holding AG (*Radio Argovia* und *Radio 24*) sind es im Versorgungsgebiet Aargau 54%, bei dem Radiosender FM1 der NZZ Mediengruppe sind es 26%. Vgl. Entscheid des UVEK vom 22. Oktober 2013 in Sachen *Radio Argovia* vs. *Radio AG*, E. II.3.2.6.7; Entscheid des UVEK vom 3. November 2011 in Sachen *Tele Säntis* vs. *TVO*, E. II.3.6.2. Derart konkrete Zahlen liegen allerdings nicht für die ganze Schweiz vor, sondern ausschliesslich für die Versorgungsgebiete Aargau, Südostschweiz und Ostschweiz, da eine umfassende Marktanalyse nur im Rahmen von Streitigkeiten bei der Konzessionsvergabe vorgenommen wurde.

<sup>73</sup> Entscheid des UVEK vom 22. Oktober 2013 in Sachen *Radio Argovia* vs. *Radio AG*, E. II.3.2.6.4.

## **F. Notwendigkeit zur Vielfaltssicherung**

Neben den *Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt* finden sich im RTVG weitere Anordnungen, die der Vielfaltssicherung dienen. So bestimmt Art. 44 Abs. 3 RTVG, dass ein Programmveranstalter beziehungsweise das Unternehmen, dem er gehört, maximal zwei Fernsehkonzessionen und zwei Radiokonzessionen erwerben kann.<sup>74</sup> Zudem regelt Art. 45 Abs. 3 S. 2 RTVG, dass im Konzessionsverfahren bei Gleichwertigkeit mehrerer Bewerbungen demjenigen Bewerber den Vorrang zu geben ist, der die Meinungs- und Angebotsvielfalt am meisten bereichert. Auf diese Weise wird die Bevorzugung des «unabhängigeren» Bewerbers im Rahmen des Vergabeverfahrens erlaubt.<sup>75</sup> Neben diesen aussenpluralistischen Bestimmungen, welche der externen Vielfaltssicherung dienen, hat der schweizerische Gesetzgeber zur Gewährleistung publizistischer Vielfalt im Rundfunkbereich auch Massnahmen erlassen, welche die Vielfalt und Ausgewogenheit von Meinungen und Themen bereits innerhalb des Programmes eines Anbieters verwirklichen sollen.<sup>76</sup> Angestrebt wird damit eine *medieninterne* Vielfaltssicherung.<sup>77</sup> So gilt mit dem Sachgerechtigkeitsgebot eine Mindestanforderung für den Programminhalt, welche sämtlichen redaktionellen Sendungen mit Informationsgehalt betrifft (Art. 4 Abs. 2 RTVG). Für konzessionierte Anbieter findet überdies das Vielfaltsgebot Anwendung (Art. 4 Abs. 4 RTVG). Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die publizistische Vielfalt und der Schutz der freien und umfassenden Meinungs- und Willensbildung allenfalls bereits genügend gesichert und die Anordnung in Art. 74 f. RTVG somit entbehrlich ist.

### **1. Konzentrationsrechtliche Bestimmungen im RTVG**

Ziel von Art. 44 Abs. 3 RTVG und Art. 45 Abs. 3 S. 2 RTVG ist die Verhinderung horizontaler Eigentümerkonzentration resp. die Förderung einer Vielzahl verschiedener Anbieter.<sup>78</sup> Die beiden Regelungen tragen zwar zur Verhinderung einer ausgeprägten Konzentration resp. zur Unterbindung einer (Meinungs-)Machtballung auf

---

<sup>74</sup> Da Art. 44 Abs. 3 RTVG im Lichte der digitalen Entwicklung allerdings als zu starr empfunden wird, soll die Bestimmung im Rahmen des geplanten Gesetzes über elektronische Medien aufgehoben werden. In der Herbstsession 2017 wurde im Nationalrat aber bereits die Motion zur Abschaffung dieser «2+2»-Regel angenommen. Vgl. Amtl. Bull. NR 2017, 1240 f.

<sup>75</sup> HAGER, 115 f.

<sup>76</sup> KELLERMÜLLER, 95 f.; PAAL, 140; WEBER, in: KLEIST/ROßNAGEL/SCHUEER, 119, 119 f.

<sup>77</sup> Regelungen, welche interne Vielfalt anstreben, sind zwar insbesondere für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk kennzeichnend (Art. 24 RTVG, Art. 2 der Konzession SRG), kommen aber – wenn auch in «abgemilderter» Form – ebenfalls im privaten Sektor vor. Vgl. KELLERMÜLLER, 95.

<sup>78</sup> HAGER, 111 f., 115 f.; Bot. RTVG 2013, BBl. 2013, 5029.



den Rundfunkmärkten bei,<sup>79</sup> betreffen aber nur einen geringen Teil der auf den schweizerischen Informationsmärkten tätigen Radio- und Fernsehveranstalter. Aufgrund der Digitalisierung im Bereich Radio und der damit verbundenen Loslösung von der UKW-Verbreitung im Rahmen der derzeit laufende RTVV-Revision ist zudem geplant, dass künftig nur noch Radioveranstalter konzessionspflichtig sein müssen, die einen Anteil an den Empfangsgebühren erhalten (21 Radioprogramme).<sup>80</sup> Kommerzielle Anbieter ohne Abgabenanteil, die heute noch über eine UKW-Konzession verfügen und einen Leistungsauftrag zu erfüllen haben, sollen nach Ablauf ihrer Konzession im Jahr 2019 vom Konzessionserfordernis befreit werden.<sup>81</sup> Dadurch wird die Konzessionspflicht von Radiosendern derjenigen von Fernsehprogrammen angepasst,<sup>82</sup> gleichzeitig wird aber auch der Einflussbereich der konzentrationsrechtlichen Bestimmungen im RTVG eingeschränkt. Ausserdem ist auch im Zusammenhang mit Art. 44 Abs. 3 RTVG und Art. 45 Abs. 3 S. 2 RTVG darauf hinzuweisen, dass von verschiedenen, miteinander im Wettbewerb stehenden Medien nicht *per se* auf inhaltliche Vielfalt geschlossen werden kann.<sup>83</sup>

## 2. Sachgerechtigkeitsgebot

In Art. 4 Abs. 2 RTVG ist festgehalten, dass redaktionelle Sendungen mit Informationsgehalt Tatsachen und Ereignisse sachgerecht darstellen müssen, so dass sich das Publikum eine eigene Meinung bilden kann. Eine Sendung muss also durch den vermittelten Sachverhalt die Voraussetzung für eine selbständige Meinungsbildung schaffen.<sup>84</sup> Das Sachgerechtigkeitsgebot verfolgt das Ziel, Zuhörer und Zuschauer vor Diskriminierung und einseitiger Meinungsbeeinflussung zu bewahren.<sup>85</sup> Es bezieht sich in erster Linie auf die Art und Weise der Berichterstattung und ist dadurch mit einem Manipulationsverbot vergleichbar.<sup>86</sup> Ob eine Sendung den Anforderungen

---

<sup>79</sup> Zum Einfluss konzentrationsrechtlicher Bestimmungen im RTVG im Rahmen der Konzessionsvergabe: HAGER, 154 f.

<sup>80</sup> Erläuternder Bericht Teilrevision RTVV, 1 ff., 7.

<sup>81</sup> Erläuternder Bericht Teilrevision RTVV, 2. Im Rahmen der Vernehmlassung wurde allerdings von verschiedener Seite Kritik an dieser Anpassung geübt: Vernehmlassungsbericht Teilrevision RTVV, 3 f.

<sup>82</sup> Im Bereich des Fernsehens sind schon heute nur diejenigen Sender mit Abgabeanteil konzessionspflichtig (13 Fernsehprogramme). Vgl. Anhang 2 RTVV.

<sup>83</sup> Anstelle vieler: TRAPPEL/MEIER, Medienwissenschaft Schweiz 2002, 56, 59.

<sup>84</sup> SGK BV-GRABER/STEINER, Art. 93 N 20. Zur Rechtsprechung des BGer: BGE 137 I 340, 344 f. E. 3.1; 132 II 290, 292 f. E. 2.1; 131 II 253, 256 E. 2.1; 121 II 359, 363 f. E. 3. Zur Rechtsprechung der UBI: UBI-Entscheid vom 14. Februar 2014, b.682, E. 4.2; UBI-Entscheid vom 31. August 2007, b.557, E. 3.4.

<sup>85</sup> DUMERMUTH, SBVR Rundfunkrecht, Rz. 68; SHK-WEBER, Art. 4 RTVG N 10; Bot. RTVG 2002, BBl. 2003, 1669.

<sup>86</sup> DUMERMUTH, SBVR Rundfunkrecht, Rz. 68.

des Sachgerechtigkeitsgebots genügt, entscheidet der Gesamteindruck.<sup>87</sup> Nicht alle Standpunkte müssen genau gleichwertig dargestellt werden. Ausschlaggebend ist, dass erkennbar ist, ob und weshalb etwas umstritten ist.<sup>88</sup>

Das Sachgerechtigkeitsgebot gilt für sämtliche Anbieter von Rundfunkprogrammen in der Schweiz und muss innerhalb der einzelnen Sendung verwirklicht werden.<sup>89</sup> Beschwerden betreffend das Sachgerechtigkeitsgebot werden von der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) behandelt.<sup>90</sup> Die UBI stützt sich bei der Prüfung einer Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots primär auf die Einhaltung journalistischer Sorgfaltspflichten.<sup>91</sup> Zu diesen Pflichten gehören u.a. Wahrhaftigkeit, Transparenz, Sachkenntnis, die Überprüfung übernommener Fakten, die faire Verarbeitung anderer Meinungen sowie die sorgfältige Auswahl und Begleitung in der Sendung auftretender Gäste.<sup>92</sup> Das Mass der geforderten Sorgfalt hängt allerdings vom konkreten Einzelfall ab.<sup>93</sup> Die Anforderungen an die Berichterstattung sind bei heiklen Themen grundsätzlich viel höher als bei weniger diffizilen.<sup>94</sup> Wird eine Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots festgestellt, können Massnahmen nach Art. 89 RTVG ergriffen werden. So kann beispielsweise von der für die Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person verlangt werden, den Mangel zu beheben und Massnahmen zu treffen, damit sich die Verletzung nicht wiederholt (Art. 89 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 RTVG).<sup>95</sup>

---

<sup>87</sup> DUMERMUTH, SBVR Rundfunkrecht, Rz. 70 ff. Vgl. auch den UBI-Entscheid vom 31. August 2007, b.557, E. 3.4 sowie E. 4.3.

<sup>88</sup> Vgl. u.a.: BGE 137 I 340, 344 f. E. 3.1; 131 II 253, 256 E. 2.1; BGer Urteil 2A.41/2005 vom 22. August 2005, E. 2.1.

<sup>89</sup> Art. 4 Abs. 2 RTVG. Das RTVG ist auf natürliche und juristische Personen anwendbar, welche die Veranstaltung, die Aufbereitung, die Übertragung und den Empfang von Radio- und Fernsehprogrammen in der Schweiz beabsichtigen. Vgl. SHK-WEBER, Art. 1 RTVG N 1.

<sup>90</sup> Art. 83 Abs. 1 lit. a RTVG. Voraussetzung für eine Beschwerdeführung ist die Teilnahme am Vorverfahren vor der Ombudsstelle sowie eine enge Beziehung zum Gegenstand der beanstandeten Sendung (Art. 94 Abs. 1 RTVG). Wer keine enge Beziehung zum Gegenstand der beanstandeten Publikation nachweisen kann, hat alternativ die Möglichkeit, Beschwerde zu führen, wenn mindestens 20 Personen die Beschwerde unterschreiben (Art. 94 Abs. 2 RTVG). Es besteht also sowohl die Möglichkeit einer *Betroffenheits-* als auch einer *Popularbeschwerde*. Vgl. Bot. RTVG 2002, BBl. 2003, 1742.

<sup>91</sup> Vgl. u.a. UBI-Entscheid vom 14. Februar 2014, b.682, E. 4.2; UBI-Entscheid vom 22. Februar 2013, b.662, E. 4.5; UBI-Entscheid vom 31. August 2007, b.557, E. 3.4; UBI-Entscheid vom 31. August 2007, b.555, E. 6.1; BGE 137 I 340, 344 f. E. 3.1. Vgl. dazu auch: DUMERMUTH, SBVR Rundfunkrecht, Rz. 73; SHK-WEBER, Art. 4 RTVG N 17; NOBEL/WEBER, 422.

<sup>92</sup> Detailliert zu den inhaltlichen Aspekten journalistischer Sorgfaltspflichten: DUMERMUTH, SBVR Rundfunkrecht, Rz. 75 ff.; SHK-WEBER, Art. 4 RTVG N 20 ff.; NOBEL/WEBER, 422. Aus dem Sachgerechtigkeitsgebot lässt sich allerdings keine Verpflichtung ableiten, in einer Diskussionsrunde z.B. alle beteiligten Parteien auftreten zu lassen. Diese Forderung liesse sich höchstens aus dem Vielfaltsgebot ableiten. Vgl. dazu: GRABER, medialex 2011, 105, 106.

<sup>93</sup> BGE 132 II 290, 292 f. E. 2.1; 131 II 253, 257 E. 2.2.

<sup>94</sup> BGE 137 I 340, 345 E. 3.2; 121 II 29, 34 E. 3.b; 116 Ib 37, 48 E. 8.a.

<sup>95</sup> Gemäss Art. 97 Abs. 3 RTVG kann die UBI bei Feststellung einer Verletzung die in Art. 89 RTVG vorgesehenen Massnahmen ergreifen.

Zweck des Sachgerechtigkeitsgebots ist, dass sich das Publikum eine eigene Meinung bilden kann. Es ist primär darauf ausgerichtet, *wie* berichtet wird, und nicht in erster Linie darauf, *worüber* berichtet wird.<sup>96</sup> Das Gebot zu einer sachgerechten Berichterstattung verpflichtet also nicht zu einer vielfältigen Auswahl an Themen. Es reicht daher für sich alleine noch nicht aus, eine umfassende publizistische Vielfalt zu gewährleisten. Das Sachgerechtigkeitsgebot trägt aber bereits einen grossen Teil zur freien Meinungsbildung des Rundfunkpublikums bei, indem es die Zuhörer und Zuschauer vor einseitiger Meinungsbeeinflussung und Manipulation schützt.

### 3. Vielfaltsgebot

Das in Art. 4 Abs. 4 RTVG verankerte Vielfaltsgebot bestimmt, dass konzessionierte Programme in der Gesamtheit ihrer redaktionellen Sendungen die Vielfalt der Ereignisse und Ansichten zum Ausdruck bringen müssen. Verlangt ist eine möglichst breite Palette an Themen, die aus unterschiedlichen Blickwinkeln beleuchtet werden.<sup>97</sup> Dem Vielfaltsgebot ist sowohl die *negative* Verpflichtung inhärent, einseitige Meinungstendenzen abzuwehren, als auch der *positive* Auftrag, die unterschiedlichen Meinungen und Anschauungen der Gesellschaft i.S. einer «politisch-weltanschaulichen Vielfalt» wiederzugeben.<sup>98</sup>

Im Gegensatz zum Sachgerechtigkeitsgebot, das innerhalb der einzelnen Sendung zu verwirklichen ist, bezieht sich das Vielfaltsgebot auf die Gesamtheit der redaktionellen Sendungen. Das Vielfaltsgebot gilt in der Regel nur dann als verletzt, wenn Themen und Meinungen über einen längeren Zeitraum lediglich eindimensional berücksichtigt werden. Eine einzelne, einseitig ausgefallene Sendung kann so durch andere vergleichbare Beiträge, die dazu ein Gegengewicht bilden, «kompensiert» werden.<sup>99</sup> Bei einer Verletzung des Vielfaltsgebots können wie bei einer Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots Massnahmen nach Art. 89 RTVG ergriffen werden.<sup>100</sup> In der Praxis kommt dem Vielfaltsgebot allerdings ein deutlich geringerer Stellenwert zu als dem Sachgerechtigkeitsgebot.<sup>101</sup> Das Gebot zur vielfältigen Berichterstattung hat

---

<sup>96</sup> Vgl. Fn. 86.

<sup>97</sup> DUMERMUTH, SBVR Rundfunkrecht, Rz. 93; SHK-WEBER, Art. 4 RTVG N 37.

<sup>98</sup> Es sind also auch Minderheitenmeinungen adäquat darzustellen. Vgl. zum Ganzen: DUMERMUTH, SBVR Rundfunkrecht, Rz. 92; SHK-WEBER, Art. 4 RTVG N 37 f.; NOBEL/WEBER, 424; BSK BV-ZELLER/DUMERMUTH, Art. 93 N 22. Vgl. auch UBI, VPB 1997 (61) Nr. 69, E. 3.2.

<sup>99</sup> Falls ein kontroverses Thema aber nur in einer Einzelsendung diskutiert wird, kann das Vielfaltsgebot bereits für diese eine Sendung angewendet werden. Auch im Zusammenhang mit kurz bevorstehenden Abstimmungen oder Wahlen ist das Vielfaltsgebot strenger auszulegen. Vgl. dazu: DUMERMUTH, SBVR Rundfunkrecht, Rz. 94 ff.; NOBEL/WEBER, 424; SHK-WEBER, Art. 4 RTVG N 39; BGE 134 I 2, 7 E. 3.3.2.

<sup>100</sup> Art. 97 Abs. 3 RTVG i.V.m. Art. 89 RTVG.

<sup>101</sup> Vgl. <<https://www.ubi.admin.ch/de/entscheide/datenbank/>> (26.10.2017).

primär einen richtungsweisenden (programmatischen) Charakter und ist nur begrenzt justiziabel.<sup>102</sup>

Das Vielfaltsgebot dient ebenso wie das Sachgerechtigkeitsgebot dem Schutz vor einseitiger Meinungsbeeinflussung. Es geht aber über das Sachgerechtigkeitsgebot hinaus, indem es zudem den positiven Auftrag beinhaltet, ein breites Spektrum an Meinungen und Themen wiederzugeben. Da aber nur Programme konzessionierter Veranstalter dem Vielfaltsgebot unterstellt sind, ist sein Einflussbereich klar begrenzt.<sup>103</sup> Trotzdem trägt es einen wesentlichen Bestandteil zur Sicherung publizistischer Vielfalt im Rundfunkbereich bei, da es insbesondere die konzessionierten Veranstalter sind, die Informationssendungen ausstrahlen und damit hinsichtlich einer inhaltlichen Vielfalt i.S. einer Informations- und Meinungsvielfalt bedeutsam sind.<sup>104</sup> Sollte allerdings durch die RTVV-Revision die Anzahl konzessionspflichtiger Veranstalter verringert werden, wird dadurch auch die Reichweite des Vielfaltsgebots eingeschränkt.

#### 4.      **Erforderlichkeit von Art. 74 f. RTVG zur Vielfaltssicherung?**

Zur Umsetzung der verfassungsmässigen Forderung nach publizistischer Diversität hat der schweizerische Gesetzgeber auf verschiedene vielfaltssichernde Instrumente zurückgegriffen. Jede Massnahme für sich alleine betrachtet, vermag diesen Auftrag nicht umfassend zu erfüllen. Vielmehr sind sie gegenseitig als Ergänzung zu verstehen.<sup>105</sup> Es stellt sich allerdings die Frage, ob auch die *Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt* einen Teil zur Vielfaltssicherung beitragen und damit zur Erreichung der verfassungsmässigen Zielvorgabe erforderlich sind.

Schutzobjekt von Art. 74 RTVG ist die freie und umfassende Meinungs- und Willensbildung der Mediennutzer in den Bereichen Politik, Wirtschaft, Kultur, Gesellschaft und Sport. Handlungen von Medienunternehmen, welche diese freie und um-

---

<sup>102</sup> Das ist auch der Grund, weshalb das Vielfaltsgebot nicht innerhalb der einzelnen Sendung, sondern nur in der Gesamtheit der redaktionellen Sendungen verwirklicht werden muss. Vgl. Bot. RTVG 2002, BBl. 2003, 1669.

<sup>103</sup> Gemeldete Programme sind von der Verpflichtung zur vielfältigen Berichterstattung i.S.v. Art. 4 Abs. 4 RTVG entbunden. Grund dafür ist die Überlegung, dass diese Programme regelmässig in Regionen ausgestrahlt werden, in denen bereits hinlänglich Aussenpluralismus herrscht. Aufgrund desselben Gedankens können auch konzessionierte Veranstalter vom Vielfaltsgebot befreit werden, wenn ein Versorgungsgebiet bereits durch eine hinreichende Anzahl Programme abgedeckt wird (Art. 4 Abs. 4 S. 2 RTVG). Vgl. Bot. RTVG 2002, BBl. 2003, 1669.

<sup>104</sup> HAGER, 57.

<sup>105</sup> Neben den Konzentrationsrechtlichen Bestimmungen im RTVG und dem Sachgerechtigkeits- bzw. Vielfaltsgebot dient im Übrigen auch die Konzessionierung von Anbietern und der damit verbundene Leistungsauftrag sowie die Finanzierung eines Service public der Verwirklichung des verfassungsmässigen Vielfaltsauftrags. Vgl. BSK BV-ZELLER/DUMERMUTH, Art. 93 N 22.

fassende Meinungs- und Willensbildung einschränken können, gelten gemäss UVEK als missbräuchlich. Zu diesen Verhaltensweisen zählen der nicht chancengleiche publizistische Zugang verschiedener Meinungen und Interessen, das Ignorieren oder die einseitige Darstellung relevanter Themen sowie die Beeinflussung des demokratischen Entscheidungsprozesses durch die einseitige Auswahl von Meinungen und Akteuren.<sup>106</sup> Die dem Vielfaltsgebot immanente negative Verpflichtung zur Abwehr einseitiger Meinungstendenzen und der positive Auftrag zur Themenvielfalt führen allerdings streng genommen dazu, dass die vom UVEK als missbräuchlich definierten Verhaltensweisen gar nicht vorliegen können, wenn das Vielfaltsgebot verwirklicht wird. M.a.W. kann bei einem Programm, welches das Vielfaltsgebot umsetzt, eigentlich gar kein publizistischer Missbrauch in den Rundfunkmärkten vorliegen.

Da das Vielfaltsgebot allerdings ausschliesslich Konzessionierte betrifft und Art. 74 RTVG zudem vielfaltsgefährdende Verhaltensweisen erfasst, die sich in rundfunkfremden Märkten publizistisch auswirken, umfassen die *Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt* auch Fälle, die vom Vielfaltsgebot nicht erfasst werden können. Das führt zwar zu einer gewissen Berechtigung der Norm, diese wird allerdings aufgrund der doch erheblichen Zweifel an der Verfassungskonformität «rundfunkfremder» Aufgreifkriterien für die Anordnung einer Massnahme wieder zu einem grossen Teil relativiert.<sup>107</sup> Würde nämlich nur der publizistische Missbrauch in Rundfunkmärkten im Zentrum stehen, wäre es auch denkbar, das Vielfaltsgebot auf nicht-konzessionierte Programme auszudehnen, welche lokale und regionale Informationssendungen ausstrahlen und gemessen an ihren Hörer- bzw. Zuschauerzahlen bedeutsam sind.<sup>108</sup> Auf diese Weise würden sich Art. 74 f. RTVG erübrigen. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass bei Vorliegen eines publizistischen Missbrauchs natürlich weitreichendere Massnahmen getroffen werden können als bei einer Verletzung des Vielfaltsgebots. Aufgrund der Bedenken bezüglich der Verfassungskonformität der Interventionsmöglichkeiten gemäss Art. 75 Abs. 2 RTVG sind den Massnahmen nach Art. 89 RTVG allerdings ohnehin den Vorrang zu geben.

---

<sup>106</sup> Vgl. Fn. 31.

<sup>107</sup> Kritisch zur Verfassungsmässigkeit «rundfunkfremder» Aufgreifkriterien für die Anordnung von Massnahmen: KELLERMÜLLER, 124 f.; NOBEL/STIRNIMANN, 32 ff.; Vernehmlassungsbericht RTVG 2001, 47.

<sup>108</sup> Bei den Programmen, die im Hinblick auf die Informations- und Meinungsvielfalt von Bedeutung sind, handelt es sich insbesondere um die heute konzessionierten Anbieter sowie den privaten nicht-konzessionierten Fernsehsender TeleZüri. Vgl. HAGER, 51 ff., 57.

## IV. Lösungsvorschläge und Schlussbemerkungen

Die *Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt* sind in vielerlei Hinsicht problematisch: Sie werfen nicht nur grundsätzliche konzeptionelle Fragen auf, sondern sind auch unter den Aspekten der Rechtssicherheit, Rechtsstaatlichkeit und Verfassungsmässigkeit als bedenklich einzustufen. Zudem bestehen Zweifel an ihrem tatsächlichen Nutzen für die Medienvielfaltssicherung. Vor diesem Hintergrund sind konsequenterweise eigentlich nur zwei Möglichkeiten denkbar: (1) Eine Neugestaltung der Bestimmung oder (2) deren Entfernung aus dem Gesetz.

Bei einer Neugestaltung der Norm ist eine Entflechtung von Medien- und Kartellrecht resp. die Entfernung kartellrechtlich besetzter Begriffe unabdingbar. Stattdessen wäre eine Umschreibung des Gefährdungstatbestands vorstellbar oder eine Ausformulierung von Beispieltatbeständen. Die Definition des UVEK für den publizistischen Missbrauch könnte hierfür einen Anhaltspunkt bilden. Gleichzeitig müssten bei einer Neuformulierung der Norm aber auch die Probleme der Verfassungskonformität angegangen werden, was konsequenterweise mit einer Anpassung der Interventionsmöglichkeiten (Art. 75 Abs. 2 RTVG) und einer Streichung von Art. 74 Abs. 1 lit. b RTVG verbunden sein müsste. Werden allerdings die umfassenden Änderungen – welche die *Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt* in Anbetracht ihrer zahlreichen Probleme erfordern würden – gegen den tatsächlichen Nutzen der Norm für die Gewährleistung medialer Diversität abgewogen, so scheint eine komplette Entfernung von Art. 74 f. RTVG aus dem Gesetz die gangbarere Alternative zu sein. Anstelle der Anordnung wäre z.B. eine Ausweitung des Vielfaltsgebots auf nicht-konzessionierte Rundfunkprogramme mit einer gewissen Reichweite diskutierbar.<sup>109</sup>

Aktuell sind in Bezug auf die Gestaltung der Radio- und Fernsehlandschaft mehrere Reformbestrebungen im Gange: Die laufende Revision der RTVV will die Konzession als regulatorisches Gestaltungsmittel der Digitalisierung im Radiobereich anpassen,<sup>110</sup> zudem ist aufgrund von Entwicklungen auf technischer und ökonomischer Ebene sowie im Mediennutzungsverhalten geplant, das RTVG durch ein neues Gesetz über elektronische Medien abzulösen.<sup>111</sup> Im Rahmen dieser Gesetzesreform soll u.a. die in Art. 44 Abs. 3 RTVG festgehaltene «2+2-Regel» abgeschafft werden.<sup>112</sup> Die *Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt* wurden

---

<sup>109</sup> Die Reichweiten und Marktanteile der verschiedenen Radio- und Fernsehprogramme werden von der Mediapulse AG regelmässig ermittelt. Vgl. <[www.mediapulse.ch](http://www.mediapulse.ch)> (26.10.2017).

<sup>110</sup> Erläuternder Bericht Teilrevision RTVV, 1 ff.

<sup>111</sup> Vgl. <[www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/das-bakom/organisation/rechtliche-grundlagen/bundes-gesetze/zukuenftiges-gesetz-ueber-elektronische-medien.html](http://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/das-bakom/organisation/rechtliche-grundlagen/bundes-gesetze/zukuenftiges-gesetz-ueber-elektronische-medien.html)> (26.10.2017).

<sup>112</sup> Vgl. Fn. 74.

im Zusammenhang mit der Gesetzesreform bis anhin zwar noch nicht besprochen, es bleibt aber zu hoffen, dass auch diesbezüglich Änderungen vorgenommen werden.

Im Zeitalter der Digitalisierung und der damit verbundenen unüberschaubaren Menge an Inhalten stellt sich allerdings die grundsätzliche Frage, ob eine isolierte Betrachtung des Rundfunks resp. eine von anderen Mediengattungen getrennte Förderung nach publizistischer Vielfalt überhaupt sinnvoll ist. Eine kürzlich publizierte Studie zum Thema «Medien- und Meinungsmacht» spricht sich u.a. für eine direkte technologieneutrale Medienförderung privater Anbieter aus, um die Voraussetzungen für unabhängige und vielfältige Medienleistungen zu schaffen.<sup>113</sup> Eine Umsetzung dieser Empfehlung dürfte sich allerdings aufgrund der in der Schweiz umstrittenen direkten Förderung im Presse-<sup>114</sup> und Online-Bereich<sup>115</sup> schwierig gestalten. Im Hinblick auf die für den demokratischen Entscheidungsprozess bedeutsame inhaltliche Medienvielfalt wäre eine technologieneutrale Gewährleistung der publizistischen Vielfalt einer rundfunkspezifischen allerdings vorzuziehen, da Informationen und Meinungen nicht an ein bestimmtes Medium gebunden sind.

## Literaturverzeichnis

- AMSTUTZ MARC/REINERT MANI (Hrsg.), Basler Kommentar zum Kartellgesetz, Basel 2010 (zit. als BSK KG-AUTOR)
- BERRY STEVEN T./WALDFOGEL JOEL, Do mergers increase product variety?, Evidence from radio broadcasting, Quarterly Journal of Economics, Vol. 116, No. 3, 2001, 1009
- BÜHRER CAROLE/RENFER STEFAN, Medienkonzentration im Spannungsfeld zwischen Kartellgesetz und neuem Radio- und Fernsehgesetz, Jusletter vom 9. Oktober 2006
- DUMERMUTH MARTIN, Rundfunkrecht, in: KOLLER HEINRICH/MÜLLER GEORG/RHINOW RENÉ/ZIMMERLI ULRICH (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Informations- und Kommunikationsrecht, Basel 1996
- EHRENZELLER BERNHARD ET AL., Die Schweizerischen Bundesverfassung: St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. alsSGK BV-AUTOR)

---

<sup>113</sup> Des Weiteren unterstützt die Studie auch die Aufrechterhaltung des Service-Public-Angebots der SRG und empfiehlt im Hinblick auf ein qualitativ hochwertiges Medienangebot für junge Mediennutzer zudem den Aufbau eines attraktiven Online-Angebots (Video und Audio) durch die SRG. Vgl. PUPPIS ET AL., in: PUPPIS/SCHENK/HOFSTETTER, 353, 358 ff.

<sup>114</sup> Direkte Presseförderung dürfte schon aufgrund einer fehlenden verfassungsmässigen Kompetenzgrundlage schwierig umzusetzen sein. Zum Scheitern eines Medienartikels, welcher dem Bund die Kompetenz zur direkten Presseförderung eingeräumt hätte: KELLERMÜLLER, 114 ff.; HAGER, 8 ff. Zudem ist die direkte Presseförderung in der Schweiz auch wegen eines möglichen negativen Einflusses auf die Pressefreiheit umstritten. Allerdings ist es so, dass sich diejenigen Länder auf der Weltrangliste der Pressefreiheit auf den Spitzenplätzen befinden, in denen eine direkte Presseförderung existiert. Vgl. PUPPIS ET AL., Medienwoche 2014.

<sup>115</sup> Umstritten ist die Verfassungskonformität von Förderungsmassnahmen im Online-Bereich. *Pro*: BSK BV-ZELLER/DUMERMUTH, Art. 93 N 17 f.; BVGer A-6603/2010 vom 21. April 2011, E. 3.3.2. *Contra*: HETTICH, ZBl 2009, 349, 358; SAXER, AJP 2017, 334, 347 ff.

- GEORGE LISA, What's fit to print: The effect of ownership concentration on product variety in daily newspaper markets, *Information Economics and Policy*, Vol. 19, No. 3-4, 2007, 285
- GRABER CHRISTOPH BEAT, UBI heisst Beschwerde gegen Diskussionssendung «Fokus» auf TVOGut, *medialex* 2011, 105
- HAGER PATRICIA MARTINA, *Rundfunkvielfalt und Medienkonzentration: Rechtliche Massnahmen zur Sicherung der Diversität in Radio und Fernsehen*, Zürich/Basel/Genf 2016
- HAGER PATRICIA M./MURER ANGELIKA S., Wie hast du's mit der Erheblichkeit?: Zur kartellrechtlichen Gretchenfrage vor dem Bundesgericht, *recht* 4/2015, 197
- HEINEMANN ANDREAS, *Marktwirtschaft und Wettbewerbsordnung: Der Zweck des Kartellrechts*, ZSR 2016, 431
- HEMMELE KASPAR ANDREAS, *Die kartellrechtliche Bestimmung von Medienmärkten*, Zürich/Basel/Genf 2007
- HETTICH PETER, Regulierung von audiovisuellen Abrufdiensten (Video On Demand) – Nur eine Frage des Nachvollzugs der neuen europäischen Richtlinie 2007/65/EG?, ZBl 2009, 349
- KELLERMÜLLER HANSPETER, *Staatliche Massnahmen gegen Medienkonzentration*, Zürich/Basel/Genf 2007
- PAAL BORIS P., *Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht*, Tübingen 2010
- PUPPIS MANUEL/SCHENK MICHAEL/BOSSHART STEFAN/HOFSTETTER BRIGITTE, Schlussfolgerungen, in: PUPPIS MANUEL/SCHENK MICHAEL/HOFSTETTER BRIGITTE (Hrsg.), *Medien und Meinungsmacht*, TA-Swiss 65/2017, 353
- PUPPIS MANUEL/STUDER SAMUEL/SCHWEIZER CORINNE/KÜNZLER MATTHIAS, Mit Subventionen zu neuen Ufern, *Medienwoche*, 22. April 2014, abrufbar unter: <<https://medienwoche.ch/2014/04/22/mit-subventionen-zu-neuen-ufern/>> (26.10.2017)
- NOBEL PETER/DO CANTO PHILIPP, Schutz der Medienvielfalt durch das RTVG, ZSR 3/2006, 283
- NOBEL PETER/STIRNIMANN ISABEL, Die Medienkonzentrationsbestimmungen im Entwurf zum revidierten RTVG – eine Stellungnahme aus rechtlicher Sicht, Gutachten im Auftrag des Verbands Schweizer Presse vom 16. Februar 2004
- NOBEL PETER/WEBER ROLF H., *Medienrecht*, 3. Aufl., Bern 2007
- RUSSI LORIS, *Ökonomische Bedingungen publizistischer Vielfalt: Eine theoretische Modellierung und Fuzzy Set Analyse der Beziehung von Wettbewerb und Produktdifferenzierung in europäischen Zeitungsmärkten*, Baden-Baden 2013
- SAXER URS, Die Online-Zuständigkeit des Bundes, AJP 2017, 334
- SCHÜLL RALF, Schutz der Meinungsvielfalt im Rundfunkbereich durch das europäische Recht unter besonderer Berücksichtigung des europäischen Wettbewerbsrechts, Bern 2006
- TRAPPEL JOSEF/MEIER WERNER A., Gesellschaftliche Folgen der Medienkonzentration aus medienökonomischer und publizistikwissenschaftlicher Perspektive, *Medienwissenschaft Schweiz* 2002, 56
- VAN CUILENBURG JAN, Media diversity, competition and concentration, Concepts and Theories in: DE BENS ELS (Hrsg.): *Media Between Culture and Commerce*, Bristol 2007, 25
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), *Basler Kommentar zur Bundesverfassung*, Basel 2015 (zit. als BSK BV-AUTOR)
- WEBER ROLF H., *Rundfunkrecht, Bundesgesetz vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG)*, Stämpfli Handkommentar, Bern 2008



- WEBER ROLF H., Externe und interne Einflüsse der Vielfalt auf die Medienordnung im föderalen Bundesstaat, in: KLEIST THOMAS/ROBNAGEL ALEXANDER/SCHEUER ALEXANDER (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, Festschrift aus Anlass des 20-jährigen Bestehens des Instituts für Europäisches Medienrecht e.V. (EMR), Baden-Baden 2010, 119
- WEBER ROLF H./DÖRR BIANKA S., Digitale Verbreitung von Rundfunkprogrammen und Meinungsvielfalt: Entwicklungen, Probleme, Lösungen, Zürich 2001
- ZÄCH ROGER, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl., Bern 2005
- ZURKINDEN PHILIPP, Die Meinungs- und Angebotsvielfalt und das Kartellgesetz am Beispiel der Erteilung von Rundfunkkonzessionen, medialex 4/2014, 184

## Materialienverzeichnis

- Botschaft über den Radio- und Fernsehartikel vom 1. Juni 1981, BBl. 1981 II, 885 (zit. als Bot. Radio- und Fernsehartikel)
- Botschaft über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7. November 2001, BBl. 2002, 2002 (zit. als Bot. KG)
- Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) vom 29. Mai 2013, BBl. 2013, 4975 (zit. als Bot. RTVG 2013)
- Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio- und Fernsehen (RTVG) vom 18. Dezember 2002, BBl. 2003, 1569 (zit. als Bot. RTVG 2002)
- Erläuternder Bericht zur Teilrevision der Radio- und Fernsehverordnung (RTVV) vom Februar 2017 (Vernehmlassung) (zit. als Erläuternder Bericht Teilrevision RTVV)
- Evaluation der Presseförderung seit 2008 und alternative Modelle, Schlussbericht von Ecoplan zuhanden des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation vom 22. Dezember 2010 (zit. als Evaluation Presseförderung)
- Jahresbericht der Mediapulse AG 2016, Bd. 1, Allgemeine Daten, Deutschschweiz (zit. als Jahresbericht Mediapulse 2016 Deutschschweiz)
- Jahresbericht der Mediapulse AG 2016, Bd. 1, Allgemeine Daten, Suisse Romande (zit. als Jahresbericht Mediapulse 2016 Suisse Romande)
- Jahresbericht der Mediapulse AG 2016, Bd. 1, Allgemeine Daten, Svizzera italiana (zit. als Jahresbericht Mediapulse 2016 Svizzera italiana)
- Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW) 2007/4, Bern 2007
- Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW) 2009/3, Bern 2009
- Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW) 2011/4, Bern 2011
- Stellungnahme der Wettbewerbskommission im Rahmen der Vernehmlassung zur Teilrevision des Radio- und Fernsehgesetzes vom 20. August 2012 (zit. als Stellungnahme Weko)
- Verfügung des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK vom 31. Oktober 2008 in Sachen Radio AG und Radio Argovia betreffend Erteilung einer Konzession mit Leistungsauftrag ohne Gebührenanteil betreffend das Versorgungsgebiet Nr. 15 (Aargau) gemäss Anhang 1, Ziffer 4 zur RTVV (zit. als Verfügung des UVEK vom 31. Oktober 2008 betreffend Erteilung einer Konzession im Versorgungsgebiet Aargau)
- Vernehmlassungsbericht des UVEK zum Bundesgesetz über Radio und Fernsehen (RTVG) vom November 2001 (zit. Vernehmlassungsbericht RTVG 2001)

Vernehmlassung zur Änderung der Radio- und Fernsehverordnung: Zusammenfassung und Ergebnisse, Sommer 2017 (zit. Vernehmlassungsbericht Teilrevision RTVV)